

FERNANDA PEREIRA CARVALHO AMARAL MARQUES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DA INTERNET NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, UMA
ANÁLISE DO RESP Nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e
o direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e
resultado de pesquisa.**

BRASÍLIA

2019

FERNANDA PEREIRA CARVALHO AMARAL MARQUES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DA INTERNET NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, UMA
ANÁLISE DO RESP Nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e o
direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e
resultado de pesquisa.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Luiz Emilio Pereira Garcia.

BRASÍLIA

2019

FERNANDA PEREIRA CARVALHO AMARAL MARQUES

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DA INTERNET NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, UMA
ANÁLISE DO RESP Nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e o
direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e
resultado de pesquisa.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Luiz Emilio Pereira Garcia.

BRASÍLIA, 03 DE OUTUBRO DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

**DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ÂMBITO DA INTERNET NA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, UMA ANÁLISE DO
RESP Nº 1.660.168/RJ: a conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à
informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa.**

Fernanda Pereira Carvalho Amaral Marques¹

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, na forma de artigo científico, pretende demonstrar o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o Direito ao Esquecimento, no âmbito da internet, a partir do REsp nº 1.660.168/RJ. A metodologia utilizada será a dogmática-instrumental, realizada através da legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas diretamente com o direito ao esquecimento na internet, evidenciando o conflito aparente entre os princípios constitucionais que envolvem esse tema. Será utilizada a pesquisa com estudo de caso, tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.660.168/RJ é a razão de ser do presente artigo, um *leading case* que trouxe novas interpretações sobre os velhos fenômenos e entendimentos acerca do direito ao esquecimento na internet, divergindo dos precedentes já consolidados da Corte. Por fim, ocorrerá a análise sobre a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.660.168/RJ. Desvinculação entre nome e resultado de pesquisa. Internet. Direito individual. Direito coletivo à informação.

SUMÁRIO

Introdução. 1 - O relatório do Recurso Especial nº 1.660.168/RJ. 2 - O entendimento dos Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3 - A possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo circunscreve-se em torno do Direito ao Esquecimento no âmbito da internet de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob a análise do REsp nº 1.660.168/RJ, além de discutir a conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação e a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa.

Trata-se de uma matéria que ainda não foi pacificada no ordenamento brasileiro e que trouxe insegurança jurídica, tendo em vista a divergência de interpretação aos artigos da Lei nº

¹ Bacharelada em Direito pelo UniCeub.

12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet. Ademais, a polêmica analisada está diretamente interligada ao fato de que a lei mencionada não é completa nem consistente, existem muitas lacunas, insuficiências e deficiências de cunho jurídico. Tal norma não contempla todas as hipóteses presentes nos casos concretos, sendo necessária a utilização de princípios e outras legislações esparsas para a resolução do conflito.

O objetivo é demonstrar o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a partir da análise do Recurso Especial com repercussão geral interposto pelos recorrentes GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. e MICROSOFT INFORMÁTICA LTDA, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que deu parcial provimento ao recurso, condenando os recorrentes a filtrarem os resultados de busca que contivesse menção à recorrida DENISE PIERI NUNES.

Inicialmente, a escolha do tema surgiu a partir de uma aula ministrada pela professora Aléssia Barroso, na matéria de Filosofia do Direito, onde foi realizada uma atividade complementar sobre o direito ao esquecimento. Nessa aula, ocorreu o debate sobre o assunto a partir do estudo de um artigo, que examinava o direito ao esquecimento por meio de uma análise comparativa de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro e do Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão.

Na sala de aula, foi abordada, principalmente, a colisão aparente entre os princípios da liberdade de comunicação social, os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, que são direitos fundamentais intimamente envolvidos na concretização do direito ao esquecimento. A partir do debate, foi possível perceber a grande divergência jurisprudencial, doutrinária e a insegurança dos alunos em afirmar algo sobre o direito ao esquecimento, e logo foi constatada a complexidade e a importância do tema em análise, pois trata-se de direitos constitucionais basilares do ordenamento jurídico brasileiro, que refletem diretamente na vida social, privada e política dos indivíduos.

A problemática do presente artigo trata-se da possibilidade ou não da desvinculação entre nome e resultado de pesquisa em sítios eletrônicos de busca, no ordenamento jurídico brasileiro. Além de analisar qual princípio deve preponderar diante do conflito aparente entre o direito individual e o direito coletivo à informação. Por fim, serão apresentadas críticas sobre a lei do Marco Civil da Internet como única lei para regulamentar todas as modalidades do direito ao esquecimento no âmbito da internet.

A metodologia utilizada é a dogmática-instrumental, realizada através da legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas diretamente com o direito ao esquecimento na internet, evidenciando o conflito aparente entre os princípios constitucionais que envolvem esse tema.

Além disso, quanto ao método de procedimento será utilizado a pesquisa com estudo de caso, tendo em vista que o REsp nº 1.660.168/RJ é a razão de ser do presente artigo científico.

Por conseguinte, quanto às fontes de pesquisa, ela é feita a partir das fontes bibliográficas, incluindo livros, revistas e artigos dos principais autores sobre o tema abordado. Nesse sentido, foi utilizada como base teórica para a análise do estudo de caso o artigo dos autores Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, que explicam como deve ser realizada a metodologia de análise de decisões.

No primeiro capítulo, será feito um relatório sobre o recurso especial em tela, a partir da ação de obrigação de não fazer proposta por Denise Pieri Nunes no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O segundo tópico é sobre o entendimento dos ministros da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça em relação ao direito ao esquecimento na internet. Por fim, a problemática do presente artigo será respondida.

Nesse sentido, foi constatada a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da interpretação que tal fato é uma consequência do direito ao esquecimento. Por conseguinte, a desvinculação deve ser analisada como a materialização do direito de ser deixado em paz.

1 O RELATÓRIO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.660.168/RJ

O caso em análise é sobre o ajuizamento no ano 2009 de uma ação de obrigação de não fazer contra Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda, que são provedores de aplicação de buscas. A autora da ação é Denise Pieri Nunes, atualmente promotora de justiça no Rio de Janeiro, que pleiteou a condenação dos réus para serem proibidos de divulgarem, em seus sítios eletrônicos de buscas, notícias relacionadas às suspeitas fraudes praticadas no XLI Concurso de Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, solicitou a desindexação. O caso está fundamentado no direito ao esquecimento, com o objetivo de obrigar os réus a filtrarem o conteúdo dos resultados de buscas que contenham o nome da autora.

Na época dos fatos, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou representação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a suspeita de vazamento do gabarito do concurso para juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e a consequente aprovação de parentes de desembargadores, por fim requereu a anulação do concurso. Sete parentes de desembargadores do tribunal foram aprovados, Denise foi acusada de reproduzir o gabarito da prova específica de Direito Tributário. A suspeita caiu sobre a autora por ela ter gabaritado a prova discursiva e ter ficado com a nota zero na mesma matéria, no entanto, na prova oral. O CNJ afirmou que não havia elementos suficientes para confirmar a fraude e reconheceu que houveram problemas nas práticas adotada pela banca organizadora do concurso. Entretanto, a informação sobre a suposta fraude foi divulgada em diversos sites, os quais afirmavam que Denise teria tido acesso a um dos gabaritos da prova com antecedência.

Na petição inicial, Denise afirmou que se inscreveu no referido concurso, mas foi reprovada por ter tirado nota 2,0 (dois) na banca da prova oral de Direito Tributário, embora, no regulamento do certame, haja a previsão de eliminação do candidato se lhe for atribuída nota inferior a 3,0 (três) em qualquer disciplina, e não em determinada banca examinadora. Sustentou que, caso não tivesse sido excluída do exame, seria a segunda colocada na classificação final. Argumentou, também, que seu nome foi mencionado em notícias publicadas sobre declarações de um dos integrantes da banca examinadora no sentido de haver “vazado” o gabarito da prova de Direito Tributário. A indexação desses conteúdos seria causa de danos a sua dignidade, honra e a sua privacidade. Ademais, solicitou a filtragem dos resultados de buscas que utilizam seu nome como parâmetro, com o objetivo de desvinculá-la das mencionadas reportagens.

Aduziu, também, que, apesar de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ter considerado válido o concurso, nos resultados das pesquisas por meio da digitação de seu nome nos serviços de busca dos sítios dos réus, este continuou vinculado a notícias a respeito de suposta fraude no aludido concurso para ingresso na carreira da magistratura. Ressaltou que, mesmo se o exame tivesse sido anulado pelo CNJ, possui o direito ao esquecimento, em observância à sua privacidade e dignidade, pois o direito de se reabilitar é concedido inclusive para quem pratica delitos. Por fim, salientou a produção de graves efeitos no campo pessoal e social pela manutenção da associação de seu nome às mencionadas notícias.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), primeiramente, deferiu a medida liminar de segredo de justiça pleiteada pela recorrida e concedeu a antecipação dos

efeitos da tutela, a ser cumprida no prazo de cinco dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada réu, desafiando a interposição de agravo de instrumento, o qual foi dado parcial provimento a fim de ampliar o prazo do cumprimento da obrigação para 10 dias e reduzir a multa cominatória para R\$ 1.000,00 (mil reais) a cada réu.

A ré Google, em sua contestação, requereu, preliminarmente, a falta de interesse de agir, pois a ação deveria ter sido proposta contra os mantenedores das páginas eletrônicas que disponibilizaram as matérias referentes ao concurso público, porque, na hipótese de procedência do pedido, as matérias continuariam na internet, podendo ser acessadas nos respectivos sítios eletrônicos ou por outros mecanismos de busca, além de, a qualquer momento, poder ser inseridos novos conteúdos sobre a autora na rede mundial de computadores. No mérito, destacou que seu serviço de pesquisa é apenas um buscador, não possuindo o dever de monitorar e fiscalizar todo o conteúdo existente na internet para localizar notícias veiculadas em sítios de terceiros sobre a suposta fraude narrada na petição inicial.

A ré Yahoo, em sua contestação, suscitou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, pois as informações as quais a autora pretende que não sejam exibidas foram criadas e hospedadas em “sites” de terceiros. No mérito, asseverou que não praticou nenhuma conduta ilícita, pois sua ferramenta de busca é um dos principais recursos de pesquisa à disposição da humanidade, constituindo censura a alteração dos resultados de determinada pesquisa. Ressaltou que a suspeita de fraude em concurso para ingresso na magistratura é informação de caráter público.

A ré Microsoft arguiu a ilegitimidade passiva, já que o serviço de busca BING é prestado pela Microsoft Corporation, e não pela Microsoft Informática Ltda. Suscitou a impossibilidade jurídica do pedido, por conta da inutilidade do provimento pleiteado e de não encontrar amparo no ordenamento jurídico, pois as notícias em questão não seriam excluídas da rede mundial de computadores, bem como não há condições técnicas para se cumprir a tutela pretendida. No mérito, afirmou que os sites de busca apenas apresentam de forma automática informações já publicadas na “internet” por outro provedor de conteúdo, sendo vedada a censura prévia e garantido o direito à informação, conforme o art. 5º, IX e XIV, da Constituição Federal.

Em decisão, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) manteve em sede de agravo de instrumento, majorando a multa diária para R\$ 3.000,00, sem prejuízo da multa já vencida,

haja vista o recalcitrante descumprimento da obrigação imposta na decisão de tutela antecipada. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente, condenando-se a autora nas custas processuais e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, Denise interpôs apelação requerendo a antecipação da tutela recursal e reiterou os argumentos da petição inicial. Acrescentou que a ação civil pública, processada no Órgão Especial do TJRJ, proposta para apurar eventual fraude no concurso público em causa foi arquivada sem qualquer condenação da apelante. Registrou, também, que a existência de viabilidade técnica para as recorridas satisfazerem a pretensão autoral, consoante já reconhecido pela Câmara Cível do TJRJ. Por fim, asseverou merecer ser dado prosseguimento à execução da multa diária.

Em suas Contrarrazões, a ré Yahoo reiterou as teses apresentadas na contestação. Relatou ter ficado demonstrado nos autos, com base em perícias efetuadas em casos semelhantes, que a implementação de medida com a finalidade de interferir nos resultados das pesquisas realizadas mediante a ferramenta de busca na “web”, do modo pretendido pela apelante, viola a Constituição da República. Salientou não existir mecanismo de informática apto a identificar conteúdos ofensivos a determinada pessoa, porque tal monitoramento depende de análise humana ininterrupta. Informou que, por motivos de ordem constitucional e técnica, a única maneira de se alterar o resultado das pesquisas é mediante a exclusão manual e individual de “links” especificados pela parte interessada e submetidos à apreciação judicial.

A apelada Google alegou que os resultados das pesquisas nas ferramentas de busca apontam informações jornalísticas da época na qual os fatos ocorreram, não havendo notícias recentes, de modo que não se deve falar em direito ao esquecimento. Sustentou o direito de a sociedade ser informada sobre fatos relacionados a figuras públicas, como a recorrente, que ocupa o cargo de Promotor de Justiça. Ademais, argumentou que as notícias descritas por Denise tratam de concurso público para a carreira da magistratura, e não da vida privada da apelante.

Contrarrazoando, a Microsoft, repisou os argumentos da contestação, ressaltando que eventual acolhimento do pedido autoral lhe acarretará ônus excessivo e ferirá o princípio da proporcionalidade, além de não atender ao efeito prático pretendido.

Os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, deram parcial provimento ao recurso, para condenar os apelados a

procederem à instalação de filtros ou outro mecanismo que desvincule o nome da apelante das notícias relativas à suposta fraude praticada no XLI Concurso para Ingresso na Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro, sob pena de multa diária de R\$ 3.000,00 para cada apelado, deferindo a tutela antecipada pleiteada para o imediato cumprimento da tutela inibitória, ficando o acórdão assim ementado:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. PROVEDOR DE PESQUISA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 3º, § 2º, DO CDC. INTEPRETAÇÃO AMPLA INCLUINDO O GANHO INDIRETO DO FORNECEDOR. PRECEDENTE DO STJ (REsp 1192208). IMPLANTAÇÃO DE FILTRO POR PALAVRA-CHAVE COM ESCOPO DE EVITAR A ASSOCIAÇÃO DO NOME DA AUTORA A NOTÍCIAS QUE ENVOLVAM SUPOSTA FRAUDE NO XLI CONCURSO DA MAGISTRATURA DESTE ESTADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO.

1- PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA, AUTUADA SOB O NÚMERO 0412290.91.2011.8.19.0001, RELATIVA ÀS ASTREITES, PREJUDICADO COM BASE EM DOIS FUNDAMENTOS: AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA PROVISÓRIA DECORRENTE DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E A NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROFERIDA NAQUELES AUTOS, ACARRETANDO A COISA JULGADA MATERIAL.

2- ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MICROSOFT INFORMÁTICA JÁ REFUTADA POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR. EMBORA A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA SEJA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO PODE SER OBJETO DE NOVA APRECIACÃO NESTA SEARA RECURSAL, SOB PENA DE MITIGAÇÃO EXACERBADA DA COISA JULGADA FORMAL.

3- PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SOB A ALEGADA NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO FÁTICA DO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR DIANTE DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO.

4- IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE IMPLANTAÇÃO NÃO OBJETIVAMENTE COMPROVADA. DOCUMENTOS ACOSTADOS PELA AUTORA COMPROVANDO QUE OS APELADOS POSSUEM MEIOS DE PROCEDER À EXCLUSÃO DE RESULTADOS DO SISTEMA DE PESQUISAS DOS CHAMADOS "BUSCADORES" NOS MOLDE PLEITEADOS. DOCUMENTOS NÃO REFUTADOS.

5- DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE X DIREITO À INFORMAÇÃO. PREVALÊNCIA DO DIREITO À IMAGEM, À PERSONALIDADE E AO ESQUECIMENTO, COM VISTA A EVITAR O EXERCÍCIO DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE FATOS NOTICIOSOS POR TEMPO IMODERADO.

6- ALEGAÇÃO DA YAHOO DA NECESSIDADE DE A AUTORA INDICAR AS URL'S A SEREM BLOQUEADAS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PISO, CONFIRMADO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR. COISA JULGADA FORMAL.

7- PLEITO DE TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. RISCO IMINENTE DE PERECIMENTO OU DE DANO AO DIREITO, PROVA INEQUÍVOCA E VEROSSIMILHANÇA

DA ALEGAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (BRASIL, 2018, p. 4-5)

Denise opôs embargos de declaração com o objetivo de inverter os ônus sucumbenciais, os quais foram acolhidos. No entanto, os provedores de aplicação de buscas tiveram seus embargos aclaratórios rejeitados.

Irresignadas, as empresas Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda interpuseram recursos especiais com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ. A empresa Google Brasil Internet Ltda alegou violação aos arts. 3º, 267, IV, 395, V, 461, § 6º, 458, 459 e 535 do CPC/73 e aos arts. 248, 250 e 884 do CC/02. Sustentou, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial. Afirmou que o acórdão recorrido, impôs obrigação técnica e juridicamente impossível, consistente na desvinculação do nome da recorrida dos sites de busca, a despeito da manutenção das matérias nas quais seu nome é referido. Aduziu ainda que o referido provimento é inútil. Por fim, ressaltou a necessidade de limitação da multa diária imposta que já perfaz quase R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

A recorrente Yahoo! do Brasil Internet Ltda sustentou a violação aos arts. 3º, 48, 267, VI, 485, § 1º, 461, § 4º, 472, 535 do CPC/73, ao art. 14 do CDC, ao art. 21 do CC/02. Além da existência de dissídio jurisprudencial. Alegou que o acórdão recorrido é obscuro quanto à necessidade de indicação dos links específicos para remoção dos resultados. Afirmou também que, a ordem de filtragem dos resultados da busca é censura e ofende o direito dos consumidores que realizam as buscas por meio de suas ferramentas. Acrescentou que a obrigação de fazer determinada é impossível, o que inviabilizaria a imposição de multa diária.

Já a Microsoft Informática Ltda alegou a violação aos arts. 128 e 460 do CPC/73 e ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Sustentou que o acórdão recorrido julgou *ultra petita*, além de se dissociar da finalidade social a que a lei se destina.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o processo em análise, por maioria de votos, deu parcial provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Vencidos os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Ricardo Villas Bôas Cueva. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Presidente) os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro, o acórdão ficou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. 2.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. 3. PROVEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE O DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. 4. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Debate-se a possibilidade de se determinar o rompimento do vínculo estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet entre o nome do prejudicado, utilizado como critério exclusivo de busca, e a notícia apontada nos resultados. 2. O Tribunal de origem enfrentou todas as questões postas pelas partes, decidindo nos estritos limites da demanda e declinando, de forma expressa e coerente, todos os fundamentos que formaram o livre convencimento do Juízo. 3. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhe atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão contra os provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionais em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais deverá preponderar, a fim de permitir que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. 6. O rompimento do referido vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza também os interesses individual do titular dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação, na medida em que viabiliza a localização das notícias àqueles que direcionem sua pesquisa fornecendo argumentos de pesquisa relacionados ao fato noticiado, mas não àqueles que buscam exclusivamente pelos dados pessoais do indivíduo protegido. 7. No caso concreto, passado mais de uma década desde o fato noticiado, ao se informar como critério de busca exclusivo o nome da parte recorrente, o primeiro resultado apresentado permanecia apontando link de notícia de seu possível envolvimento em fato desabonador, não comprovado, a despeito da existência de outras tantas informações posteriores a seu respeito disponíveis na rede mundial. 8. O arbitramento de multa diária deve ser revisto sempre que seu valor inicial configure manifesta desproporção, por ser irrisório ou excessivo, como é o caso dos autos. 9. Recursos especiais parcialmente providos. (BRASIL, 2018, p. 1)

As empresas Google Brasil Internet Ltda, Yahoo! do Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda não concordaram com o acórdão prolatado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e interpuseram embargos de declaração.

A embargante Yahoo! do Brasil Internet Ltda sustentou, em síntese, a existência de i) omissão referente à incidência do §1º do art. 19 do Marco Civil da Internet e da necessidade de especificação das URLs a serem removidas, ou os fundamentos para sua inaplicabilidade; ii) obscuridade quanto à extensão do provimento jurisdicional, e às notícias que devem ou não ser suprimidas do resultado das pesquisas realizadas a partir do seu nome; iii) obscuridade quanto à possibilidade material de cumprimento do comando judicial; iv) omissão acerca da eventual distinção entre a jurisprudência e o presente caso; v) obscuridade em relação à afirmada

excepcionalidade; vi) obscuridade relativamente às razões e fundamentos capazes de autorizar a restrição da liberdade constitucional de acesso a informações lícitas, verídicas, revestidas de interesse público e relativas a pessoa que, por sua função e envolvimento em fato de grande repercussão social, não preenche os predicados necessários para invocar um direito ao anonimato; e vii) obscuridade para "esclarecer como e em que medida o artigo 11 do Marco Civil da Internet justificaria a supressão, do resultado de pesquisas realizadas com a ferramenta de busca na Web a partir do nome da SRA. DENISE, de links de acesso a material relacionado às suspeitas de fraude no concurso em questão".

A embargante Microsoft Informática Ltda, nas razões dos aclaratórios, alegou a existência de i) obscuridade quanto à diferenciação do caso concreto em relação aos demais; ii) erro material "decorrente de adoção de medida que, na prática não alcançará a pacificação social do litígio em questão, tendo em vista que a decisão adota mecanismo de solução de conflito que potencializará a localização do conteúdo objeto da demanda"; iii) omissão quanto à necessidade de indicação clara e específica das URLs que contenham o conteúdo; e iv) "contradição inerente à prevalência do direito fundamental à privacidade, em detrimento ao direito fundamental de acesso à informação".

Por fim, a embargante Google Brasil Internet Ltda sustentou a existência de: i) obscuridades e contradição quanto à jurisprudência e à legislação que reconhecem a invalidade de ordens genéricas e a necessidade de URL específica para ordens de remoção/desindexação de conteúdo na internet; ii) obscuridades e contradição quanto aos fundamentos que demonstrariam a excepcionalidade do presente caso, para fins de distinção em relação à jurisprudência consolidada; iii) omissão quanto ao fundamento normativo para incidência do alegado "direito ao esquecimento" na hipótese; e iv) omissão e contradição quanto à manutenção de astreintes fixadas em relação à determinação genérica e, em qualquer caso, em patamar desproporcional ao objeto da controvérsia e ao contexto singularíssimo em que ela vem sendo discutida.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator dos embargos de declaração, em síntese afirmou que, o caso em análise é excepcional e merece *distinguishing* em relação à jurisprudência que se encontra firmada no âmbito do STJ. Ressaltou que, no caso em tela, houve a indicação específica das URLs desde a petição inicial, de modo que a alegação de inobservância do art. 19 do Marco Civil da Internet – que nem sequer se aplica ao caso por ser anterior à sua vigência – não condiz com a realidade dos autos. Em sua conclusão, afirmou que,

a menção ao art. 11 da Lei n. 12.965/2014 não é fundamento da conclusão do acórdão, mas tão somente argumento de reforço no sentido de que o direito ao esquecimento e a proteção do direito fundamental à privacidade encontram respaldo no ordenamento jurídico contemporâneo.

Os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, rejeitaram os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, restando o acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTA INTENÇÃO DE REJULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa, ou ainda, que incorreu em erro material, conforme disciplina o art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015. 2. No caso concreto, todas as questões suscitadas foram individualmente analisadas e claramente motivadas, evidenciando-se o mero intuito de obtenção de efeitos infringentes por via inadequada. 3. Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL, 2018, p. 1)

2 O ENTENDIMENTO DOS MINISTROS DA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Ministra Relatora Nancy Andrighi iniciou seu voto sustentando que os recorrentes do caso em análise são provedores de buscas que não possuem a informação que se quer ver esquecida. Por conseguinte, afirmou que não existe uma lei geral no ordenamento brasileiro que discuta a proteção de dados pessoais, diferente da Comunidade Europeia que regulamentou a matéria por meio da Diretiva 95/46/CE e que, portanto, não deve ser aplicado o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o Mario Costeja González no caso em tela. Explicou também que, no âmbito doutrinário, houve a aprovação do Enunciado 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJP/STJ, que declarou que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Neste momento, cumpre mencionar um breve resumo sobre o caso europeu que foi tratado no REsp nº 1.660.168/RJ. Trata-se de uma ação ajuizada em 2010 pelo Sr. Mario Costeja González, cidadão espanhol, contra a editora *La Vanguardia Ediciones SL* e contra as empresas *Google Spain* e *Google Inc.* perante a Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD). Sua reclamação estava pautada no fato de que, quando algum usuário da internet digitasse o seu nome nos mecanismos de busca do grupo Google (*Google Search*), a lista de resultados direcionava o internauta a duas páginas do jornal *La Vanguardia*, de janeiro e março de 1998.

Essas páginas traziam informações de um leilão imobiliário organizado após processo de penhora para a quitação de dívidas previdenciárias devidas pelo Sr. González.

Dessa forma, o cidadão espanhol requereu à editora a retirada ou alteração das páginas com o objetivo de ocultar seus dados pessoais, ou a utilização de ferramentas específicas para proteger os dados nos mecanismos de busca. Por derradeiro, solicitou que as empresas *Google Spain* e a *Google Inc.* removessem ou ocultassem os dados pessoais a ele relacionados, para que essas informações não mais aparecessem nos resultados de pesquisa e *links* referentes à *La Vanguardia*. Por fim, a autoridade espanhola indeferiu o pedido quanto à editora e deferiu os pedidos referentes à Google, que recorrem para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Conforme o Superior Tribunal Federal (BRASIL, 2018, p. 6), o TJUE trouxe um compilado de conceitos importantes:

[...] a atividade dos mecanismos de busca na internet consiste em encontrar informações publicadas ou disponibilizadas *on-line* por terceiros, indexando-as automaticamente, armazenando-as temporariamente e disponibilizando-as aos usuários de acordo com uma determinada ordem de preferência. Essa atividade é denominada “processamento de dados” e, quando tratar de informações pessoais, pode afetar significativamente os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados, pois qualquer internauta pode obter, por meio de mera consulta por nome, uma visão estruturada de diversos aspectos da vida privada de alguém. Permite-se, portanto, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado dessa pessoa, cujos fatos a ela relacionados, sem o mecanismo de busca, não poderiam ter sido interligados ou seriam conectados com grande dificuldade.

Nessa linha, o Tribunal considerou que a Diretiva 95/46 deve ser interpretada no sentido de que a atividade descrita no artigo 2º, alínea b), qualifica-se como “tratamento de dados pessoais” e de que o operador do motor de busca deve ser considerado como “responsável” pelo referido tratamento. Dessa forma, cumpridos os requisitos legais, o operador de mecanismos de busca é obrigado a remover os *links* para páginas web e demais informações, publicadas por terceiros e contendo dados pessoais relativos a uma pessoa, resultante da pesquisa ligada ao seu nome. É possível que os dados sejam removidos mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja lícita e precisa, pois, com o decurso do tempo, as informações podem tornar-se inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação aos fins para os quais foram processadas e, portanto, incompatíveis com a Diretiva.

Em relação ao conceito de direito ao esquecimento, pode-se afirmar que consiste na possibilidade de um indivíduo não permitir que determinado fato, verdadeiro ou não, ocorrido no seu passado, seja exposto eternamente, causando-lhe algum tipo de sofrimento ou constrangimento. Trata-se do direito de ser deixado em paz ou direito de estar só, basicamente. No entanto, esse direito tem sofrido constantes transformações em seu conceito, devido às necessidades e modificações da sociedade brasileira. Para o autor Sérgio Branco (2017 apud

BRASIL, 2018, p. 30), o direito ao esquecimento tem como objetivo primordial alcançar o estado de anonimato que deve ser analisado juntamente com a liberdade de expressão, a memória histórica e o direito de informar.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamentos realizados pela Quarta e Sexta Turma definiu o direito ao esquecimento como *“direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fotos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente fora inocentado”*. (BRASIL, 2018, p. 12, grifo do autor)

Nesse mesmo sentido, François Ost (2005 apud BRASIL, 2018, p. 12, grifo do autor) ressaltou que o direito ao esquecimento está umbilicalmente relacionado ao respeito à vida privada de todo indivíduo:

[...] o **direito ao esquecimento**, consagrado pela jurisprudência, surge mais claramente como uma das **múltiplas facetas do direito a respeito da vida privada**. Uma vez que, personagem pública ou não, fomos lançados diante da cena e colocados sob os projetores da atualidade – muitas vezes, é preciso dizer, uma atualidade penal –, **temos o direito, depois de determinado tempo, de sermos deixados em paz e a recair no esquecimento e no anonimato**, do qual jamais queríamos ter saído. Em uma decisão de 20 de abril de 1983, Mme. Filipachi Cogedipresse, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros: “[...] **qualquer pessoa** que se tenha envolvido em acontecimentos públicos **pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança** destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado **é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história** ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, **inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela** [...]”

A autora Zilda Mara Consalter (2017 apud BRASIL, 2018, p. 90-91, grifo do autor), sabiamente, sintetiza o conceito, o contexto atual e objetivo do direito ao esquecimento:

[...] *pode ser invocado civilmente a fim de tutelar outros direitos do indivíduo: o de querer - ou poder exigir - que lhe deixem sozinho, ou melhor dizendo, de que “[...] toda pessoa, independentemente de sua condição social, tenha o direito humano de ver respeitada a sua vontade de estar só e a sua decisão de ser esquecida”, de ver fatos ou dados de seu passado não serem reiteradamente trazidos para a atualidade (seja porque lhe tragam vexame, incômodo, tristeza, lembranças, enfim...)”*
Bem, seu conceito é vago justamente para poder abarcar todas as questões que o permanente desenvolvimento tecnológico proporciona aos seres humanos. No entanto, importa haver um esforço quanto ao desenho de seus principais contornos.
 (...) *É claro que, frente ao atual contexto, bastante marcado pelos avanços tecnológicos, outros tantos conceitos abordam esse ponto, apresentando-se de modo mais específico para os riscos da sociedade de informação:*
Quando falamos de ‘direito ao esquecimento’ estamos fazendo referência ao direito de eliminar, ocultar e cancelar aquelas informações ou feitos passados relativos à vida das pessoas físicas e que podem condicionar o seu futuro. Assim, não só se trata de analisar se se pode apagar os dados pessoais que contenham determinadas publicações - imprensa, resoluções judiciais, boletins e diários oficiais, páginas da

web, etc - senão também consideraremos a possibilidade de opor-se ao tratamento que terceiros, essencialmente os motores de busca, podem fazer dessa informação na rede e que igualmente possam afetar o livre desenvolvimento da vida das pessoas.

Também impera comentar que o direito ao esquecimento vem sendo estudado por juristas de todo o mundo, e alguma teoria já está se formando. Entre os aspectos que ganham o aporte teórico, importa aquele que apresenta tripartite concepção/aplicação deste direito.

Em primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal.

Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais.

Em terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter os dados pessoais online retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações geradas pelo próprio usuário ou outrem, incorporando feitos relativos à indexação de dados dos motores de busca.

Um dos principais conceitos abordados pelos ministros é o direito à privacidade, que é um gênero e está expresso no texto constitucional no artigo 5º, inciso X, tutelando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, que são espécies. Caso ocorra o desrespeito desses direitos, a Magna Carta estabelece o pagamento de indenizações por dano material e moral. Esse direito representa a plena autonomia do indivíduo sobre sua própria vida, é um direito de personalidade que emana diretamente da dignidade da pessoa humana. Conforme Carlos Alberto Bittar (1992, p. 64), os direitos da personalidade “são direitos essenciais, vitalícios e intransmissíveis, que protegem valores inatos ou originários da pessoa humana, como a vida, a honra, a identidade, o segredo e a liberdade.” Atualmente, tal direito é explicado como a possibilidade de cada indivíduo controlar, conhecer, endereçar ou interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito, para Martins:

A necessidade da proteção de dados pessoais faz com que a tutela da privacidade ganhe um novo eixo. Considerando-se a esfera privada como um conjunto de ações, comportamentos, preferências, opiniões e comportamentos pessoais sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo. Essa tutela deve basear-se num direito à autodeterminação informativa, a fim de que sejam controladas as informações pessoais em circulação. (MARTINS, 2017, p. 67)

O problema se agrava à medida que mais informações são compartilhadas, sobretudo nas redes sociais, tornando-se acessíveis por milhões de usuários em qualquer parte do globo, inclusive dados que trazem consigo aspectos intrinsecamente ligados à personalidade dos indivíduos. Nome, sobrenome, endereço, opções religiosas, afetivas e tantas outras são objeto de uma exposição fomentada e enaltecida social e culturalmente. (MARTINS, 2017, p. 67)

Portanto, o direito ao resguardo tem sofrido constante mudanças, tendo em vista a atual sociedade de informação que tem determinado limites cada vez mais frágeis entre o público e o privado. De acordo com o entendimento de Liliana Minardi Paesani (2014, p. 35), “o novo

conceito de privacidade corresponde ao direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as suas próprias informações mesmo quando disponíveis em bancos de dados”.

Ainda sobre esse conceito, a autora Paesani (2014, p. 40) afirma que:

[...] a privacidade é um dos componentes da liberdade. E para interpretar esse grande direito, recorre-se às palavras de Rui Barbosa, que, ao lado do incontestável valor poético, conduzem a um direito subjetivo e mensurável, ou seja: o livre arbítrio ou liberdade de escolha, pois cada indivíduo sabe quanta privacidade quer preservar ou expor.

O direito à intimidade e à vida privada, portanto, reside no princípio da exclusividade formulado por Hannah Arendt com base em Kant, comportando três exigências: “a solidão (donde o desejo de estar só), o segredo (donde a exigência do sigilo) e a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações).” (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 441-442).

Nesse sentido, o direito de ser deixado em paz pode ser interpretado como um direito à esperança, ou seja, o vínculo do futuro com o presente deve prevalecer em relação ao direito à memória, que é a conexão do presente com o passado. Embora não esteja expressamente disposto no ordenamento jurídico brasileiro, ele é um direito fundamental implícito. Segundo Stefano Rodotà (2012 apud MARTINS, 2017, p. 64), em artigo publicado no periódico *La Repubblica*, “[...] trata-se do direito de governar a própria memória, para devolver a cada um a possibilidade de se reinventar, de construir personalidade e identidade, libertando-se da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo [...]”.

A Ministra relatora (BRASIL, 2018, p. 14) reconhece a existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro em situações particulares. Contudo, esclarece que a jurisprudência majoritária do STJ não aceita imputar aos provedores de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público, sob o risco de torná-lo um verdadeiro censor digital.

No que tange à influência do Marco Civil da Internet (MCI), Nancy assevera que o art. 7º, I e X da Lei nº 12.965/2014 satisfaz vagamente a ausência de uma lei sobre a proteção de dados pessoais. Nesse sentido, declara que “[...] a exclusão de dados pessoais é claramente um direito subjetivo que pode ser exercido sem qualquer condicionamento, exceto os casos de guarda obrigatória de registros”. (BRASIL, 2018, p. 15). Em seu entendimento, somente é

possível excluir as informações que o próprio indivíduo tiver fornecido para os provedores de buscas, entretanto, evidencia que a recorrida não forneceu nenhuma informação pessoal às recorrentes.

A relatora entendeu que no acórdão recorrido ocorreu a utilização do direito ao esquecimento de forma indiscriminada, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e que não se pretendia a exclusão do conteúdo disponibilizado por terceiros no ambiente virtual, mas sim a instalação de filtros para que o conteúdo não fosse disponibilizado.

Sobre os limites da responsabilidade dos provedores de buscas, a relatora sintetiza seu entendimento ao afirmar que:

[...] os provedores de pesquisa devem garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas, bem como o bom funcionamento e manutenção do sistema. Por outro lado, tem-se que a filtragem de conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não é uma atividade intrínseca ao serviço prestado, afastando-se a aplicação do art. 14 do CDC [...]. (BRASIL, 2018, p. 17).

No âmbito doutrinário, o autor Martins (2017, p. 69) caracteriza a atual sociedade de massa e afirma que os provedores de aplicações de internet que administram as redes sociais virtuais formam-se enormes bancos de dados de caráter pessoal a serviço de entidades de caráter privado, cujos interesses econômicos geralmente se impõem de maneira rude. Por conseguinte, o autor afirma que existe uma dificuldade em individualizar quais tipos de informações os cidadãos estariam dispostos a renunciar definitivamente, pois até os dados mais inócuos podem, se associados a outros, provocar danos à dignidade do interessado, ultrapassando fronteiras individuais e dilatando na dimensão coletiva.

Ainda, interpretando o caso em nela, a Ministra relatora (BRASIL, p. 19) finalizou seu voto afirmando que “[...] não há fundamento normativo no ordenamento jurídico pátrio capaz de imputar à recorrente a obrigação de implementar o direito ao esquecimento da recorrida. Essa obrigação deve recair diretamente sobre aquele que mantém a informação no ambiente digital [...].”

A relatora e o Ministro Villas Bôas Cueva conheceram dos recursos especiais e deram-lhes provimento, com fundamento no art. 255, §4º, III, do RISTJ, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença do Juízo de 1º grau de jurisdição, que julgou improcedente o pedido.

O voto-vencedor foi o do Ministro Marco Aurélio Bellizze (BRASIL, 2018, p. 25), que discordou, inicialmente, da ministra relatora ao destacar que o ordenamento jurídico brasileiro tutela a proteção de dados dos cidadãos a partir da disposição expressa constitucional do *habeas data* e por meio da Lei nº 9.507/1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Por derradeiro, demonstrou a existência de leis esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet que tem como objetivo proteger o direito à privacidade.

Além disso, Bellizze (BRASIL, 2018, p. 25) defendeu que as regras contidas no ordenamento jurídico brasileiro não são tão diferentes daquelas previstas na Corte Europeia que normatizaram a Diretiva de proteção de dados aos aplicativos de busca. Desse modo, ele esclareceu que:

[...] minha divergência se inicia em recursar a afirmação de que não haveria base legal a qual apoiar eventual pretensão de obtenção da restrição de tratamento de dados. Com efeito, o próprio Marco Civil da Internet estabelece a proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunidades privadas na Seção II do Capítulo III, este dedicado à provisão de conexão e de aplicações de internet [...]. (BRASIL, 2018, p. 26)

O Ministro Bellizze (BRASIL, 2018, p. 27-28) argumenta que o caso em tela é excepcional e que deve ter uma reflexão individualizada, não podendo ser afastado do Poder Judiciário, de modo categórico, esse tipo de discussão. Rebate, também, por completo a ideia de que os provedores de buscas seriam censores digitais ao retirarem de seus sites conteúdo inserido por terceiros:

[...] é imprescindível a atuação do Poder Judiciário, até para afastar a função de censor das ferramentas de busca, em casos em que se sustente a necessidade de interferência pontual para assegurar à pessoa em causa a quebra dessa vinculação eternizada pelos sites de busca, a fim de desassociar os dados pessoais do resultado cuja relevância se encontra superada pelo decurso do tempo. Essa é a essência do direito ao esquecimento: não se trata de efetivamente apagar o passado, mas de permitir que a pessoa envolvida siga sua vida com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca. (BRASIL, 2018, p. 29)

Conforme Bellizze (2018, p. 29), o caso é excepcional, pois a recorrida questiona o fato de que o resultado mais pertinente obtido a partir da busca de seu nome, após mais de dois anos dos fatos, aponta a notícia de fraude em concurso público da magistratura fluminense, no qual havida sido reprovada. Atualmente, já se passaram mais de dez anos do fato em análise e mesmo assim os resultados de busca apontam como mais relevantes as notícias a ele relacionados. Seu entendimento está sintetizado no seguinte parágrafo:

Note-se que não se trata de impugnar o resultado em pesquisas que pretendessem resgatar notícias vinculadas a fraudes em concurso nem os resultados decorrentes da busca que associasse o nome da recorrida e outro critério que aludisse a concursos públicos ou fraudes. A insurgência é restrita ao apontamento de seu nome, como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes. Outrossim, a manutenção desses resultados acaba por retroalimentar o sistema, uma vez que, ao realizar a busca pelo nome da recorrida e se deparar com a notícia, o cliente acessará o conteúdo – até movido por curiosidade despertada em razão da exibição do link – reforçando, no sistema automatizado, a confirmação da relevância da página catalogada. (BRASIL, 2018, p. 29)

Portanto, o ministro do voto-vencedor é a favor da desvinculação do nome da recorrida em relação ao resultado que indica os sites relativos à suposta fraude do concurso público de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Nesse aspecto, ele afirma que diante da excepcionalidade do caso em tela, discorda da relatora para manter o acórdão recorrido, quanto à tutela inibitória deferida, e dar parcial provimento aos recursos especiais interpostos, a fim de reduzir a multa diária para um mil reais.

Inconformada, a relatora do feito solicitou vistas regimentais para esclarecer que seu voto foi no sentido que a legislação brasileira é diferente da europeia por não ter o direito ao esquecimento disposto no mesmos moldes que os europeus. Ressaltou que, não é viável a utilização do *habeas data*, da Lei nº 8.078/90 e da Lei nº 12.965/2014, como fundamento para a ocorrência da desindexação. Por conseguinte, frisou que o Marco Civil na Internet não é uma lei completa, tratando parcialmente a proteção de dados. Por fim, afirmou que o pedido de Denise é a filtragem de resultados de buscas que corresponde a censura.

Nancy declarou que o STJ é uma corte de precedentes e que na situação em análise não existe nenhuma excepcionalidade, devendo permanecer o entendimento reiterado a anos pela Corte, assim como deve prevalecer o princípio constitucional da igualdade, em que todos são iguais perante a lei. Sua convicção está pautada na ausência de ilicitude no conteúdo e na inexistência de prejuízo à recorrida.

O Ministro Moura Ribeiro (2018, p. 51) acompanhou o voto divergente do Ministro Bellize e explicitou a necessidade de utilizar o princípio da ponderação para analisar qual direito deve prevalecer. Além de tudo, frisou que as suspeitas contra a autora não foram comprovadas em nenhum momento e que a suposta fraude foi declarada como inexistente. Para o ministro, a melhor solução seria a atualização das informações, porém, como não foi requerida nos autos, ele insiste que a desindexação é necessária no caso em análise, pois é direito inerente ao direito ao esquecimento.

Para confirmar esse entendimento sobre a desindexação nos provedores de pesquisa, o autor Ingo Wolfgang Sarlet demonstra que:

O direito ao esquecimento não se reduz ao direito de requerer o cancelamento de informações previsto no artigo 7º da Lei do Marco Civil da Internet (e nem ao direito ao cancelamento consagrado no artigo 17 do novo Regulamento Europeu de Proteção de Dados), **mas abarca** (ou deveria, no nosso entender, da literatura brasileira majoritária e da posição prevalente no mundo europeu ocidental) **um direito à desindexação em face dos provedores de pesquisa [...]** (2015 apud BRASIL, 2018, p. 51-52, grifo do autor)

Em seguida, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva pediu vista dos autos para analisar se de fato o caso em discussão podia ser considerado uma excepcionalidade que pudesse justificar a não utilização da jurisprudência do STJ. Ele dissentiu dos votos divergentes e acompanhou o entendimento da ministra relatora do feito, destacando a necessidade de permanecer a função uniformizadora da Corte Superior. Sua fundamentação está pautada na argumentação que a informação que se quer ver esquecida não é de responsabilidade das recorrentes, mas de terceiros provedores:

[...] o que significa dizer que, mesmo diante da procedência do pedido autoral, publicações digitais relacionando o nome da autora com a suspeita de fraude no concurso permanecerão na rede mundial de computadores e poderão ser facilmente acessadas por quem quer que seja, inclusive a partir da simples utilização do nome da autora como parâmetro de pesquisa em serviços dessa natureza oferecidos por outros provedores de aplicações. (BRASIL, 2018, p. 66)

Nesse aspecto, ele analisou os artigos 19 e 20 da Lei nº 12.965/2014 e afirmou que a exigência de indicação do URL é um pressuposto da responsabilização dos provedores de buscas:

Consolidou-se, assim, na jurisprudência da Corte (e isso é incontroverso) que essa responsabilização por conteúdo gerado por terceiros exigiria, em virtude da necessidade de se permitir a **localização inequívoca do material** ao provedor de aplicação (a quem dirigida a ordem judicial), a indicação do URL da página ou link a ser por ele eventualmente excluído. (BRASIL, 2018, p. 69, grifo do autor)

Por fim, reafirmou que o precedente do Tribunal de Justiça da União Europeia não deve ser utilizado nessa situação, pois o que se determinou foi apenas a remoção do conteúdo específico, ou seja, os provedores também não foram obrigados a instalar filtros ou mecanismos para controlar previamente o conteúdo na internet.

Após o voto-vista do Ministro Ricardo Villas Bôas, ocorreu o empate nas votações. Dessa forma, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino pediu vista do processo. Quanto ao mérito, acompanhou integralmente a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio Bellize.

3 A POSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO ENTRE NOME E RESULTADO DE PESQUISA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antigamente, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme os precedentes estabelecidos no Superior Tribunal de Justiça, não era possível a desvinculação entre nome e resultado de pesquisa. O direito ao esquecimento no ambiente digital rejeitava imputar ao provedor de buscas a obrigação de fiscalizar o conteúdo acessível ao público. Conforme o entendimento reiterado do STJ, não era possível instalar filtros na aplicação de buscas para excluir resultados, ou seja, os provedores de pesquisa não poderiam ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados de busca de determinado termo ou expressão, de acordo com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROVEDOR DE PESQUISA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. BLOQUEIO DE PALAVRAS-CHAVES. IMPOSSIBILIDADE.

- Direito ao esquecimento como "o direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado".

Precedentes.

- Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação da página onde este estiver inserido.

- Ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital.

- Recurso especial provido.

(AgInt no REsp 1593873/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016). (BRASIL, 2018, p. 14)

Todavia, a partir da interpretação do REsp nº 1.660.168/RJ, deve-se afirmar que existe a possibilidade de desindexação entre nome e resultados nas aplicações de busca da internet no ordenamento jurídico brasileiro. Tal fato é consequência da constante transformação do direito ao esquecimento na internet, da conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação, da necessidade de adequação às novas modalidades do direito ao esquecimento e da relação indivíduo-buscador.

Apesar de não existir um Regulamento Geral de Proteção de Dados no Brasil, o direito ao esquecimento no âmbito digital e o consequente rompimento entre nome e resultado de pesquisa estabelecido por provedores de aplicação de busca na internet deve ser visto pela sociedade como um direito fundamental, vinculado ao direito à privacidade dos indivíduos e, portanto, da dignidade humana.

Por derradeiro, ressalta-se que quando houver colisão aparente entre os princípios de liberdade de imprensa, de expressão e a dignidade da pessoa humana, este último deve prevalecer, por ser um princípio constitucional fundamental e pelo fato de a Carta Magna Brasileira ter como pilar um Estado democrático de direito.

Nesse sentido, a desindexação, no caso em tela, pode ser interpretada como uma via conciliadora. Ou seja, a sociedade continuará tendo livre acesso à informação e o interesse individual de Denise será atendido, porque não serão excluídos da busca referências ao nome da recorrida, nem serão ocultados definitivamente os resultados advindos de uma busca que faça referência a seu nome. Logo, aqueles que quiserem ter acesso a informações relativas a fraudes em concurso público, não terão seu direito de acesso impedido, as fontes mencionarão inclusive o nome da autora. No entanto, a busca deverá conter critérios relativos a esse conteúdo.

Portanto, a desindexação não gera censura prévia do direito ao acesso à informação e sim a possibilidade de materialização do direito ao esquecimento, consequência-lógica jurídica de um direito fundamental que assegura a inviolabilidade da intimidade do ser humano, não causando dano à honra, combatendo a eternização de informações desabonadoras no âmbito digital e assegurando o direito à privacidade, intimidade e honra.

No entanto, apesar de ser possível a desindexação de dados pessoais no Brasil, o tema ainda é polêmico e será necessário analisar caso a caso para se chegar na melhor resposta do judiciário. Isso porque, a lei do Marco Civil na Internet é insuficiente para regulamentar todas as modalidades do direito ao esquecimento do âmbito digital e não trouxe a proteção adequada dos dados pessoais do usuário no Brasil, ainda mais, quanto à conduta dos provedores de pesquisa na Internet.

Outrossim, todos os possíveis casos concretos sobre o direito ao esquecimento na internet, deve partir do pressuposto que, no Brasil, esse direito faz parte da tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação. A partir desse fato, será possível analisar se naquele caso ocorrerá ou não a desindexação.

CONCLUSÃO

A pergunta que foi respondida neste trabalho é “Existe a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa no ordenamento jurídico brasileiro?”. Por

consequente, foi analisado o conflito aparente entre o direito individual e o direito coletivo à informação e a lei do Marco Civil da Internet para regulamentar todas as modalidades do direito ao esquecimento no âmbito da internet.

No primeiro capítulo, foi apresentado o relatório do recurso especial nº 1.660.168/RJ a partir de sua origem jurídica no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro até o momento que o recurso chegou no Superior Tribunal de Justiça.

No segundo capítulo, ocorreu a exposição do entendimento dos Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, juntamente com a compreensão dos principais doutrinadores sobre o direito ao esquecimento, direito à privacidade e o direito coletivo à informação.

No terceiro capítulo, a problemática do artigo foi respondida, sendo constatada a possibilidade de desvinculação entre nome e resultado de pesquisa no ordenamento jurídico, além da necessidade de analisar cada caso concreto, pois o direito ao esquecimento no âmbito da internet é um direito vinculado à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de oliveira. *Direito da Internet e da sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARBOSA, Fernanda Nunes. Internet e consumo: o paradigma da solidariedade e seus reflexos na responsabilidade do provedor de pesquisa. *Revista dos Tribunais*. v. 924, p. 535-561, out. 2012.

BAIÃO, Kelly C. Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 3, n. 2, jul. - dez. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/agarantia-da-privacidade--na-sociedade-tecnologica-um-imperativo-a-concretizacao-do-princi-pio-dadignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 06 maio. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Tutela da personalidade no atual direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 32, n. 125, p. 45-67, jan. - mar. 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago editorial, 2017, p. 151.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. 1. Omissão, contradição ou obscuridade. ausência. 2. Julgamento extra petita. não configurado. 3. Provedor de aplicação de pesquisa na internet. proteção a dados pessoais. possibilidade jurídica do pedido. desvinculação entre nome e resultado de pesquisa. peculiaridades fáticas. conciliação entre o direito individual e o direito coletivo à informação [...]. *REsp 1660168/RJ*. Terceira Turma. Recorrentes: Yahoo! Do Brasil Internet LTDA; Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Denise Pieri Nunes. Relator(a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 08, de maio de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1660168_55462.pdf?Signature=UoXuJpzAF5VhrOy0sxfvEQWChYo%3D&Expires=1535121615&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=da029c6592b1db5f105b221df95dd68e. Acesso em: 24 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTA INTENÇÃO DE REJULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa, ou ainda, que incorreu em erro material, conforme disciplina o art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015. 2. No caso concreto, todas as questões suscitadas foram individualmente analisadas e claramente motivadas, evidenciando-se o mero intuito de obtenção de efeitos infringentes por via inadequada. 3. Embargos de declaração rejeitados. *EDcl nos EREsp 1660168/RJ*. Terceira Turma. Embargante: YAHOO! DO BRASIL INTERNET LTDA. Embargada: D P N. Relator: Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 27 de novembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86194257&num_registro=201402917771&data=20181219&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 mar. 2019.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilística. Revista Eletrônica de Direito civil*, ano 2, n. 3, 2003. Disponível em: www.civilistica.com. Acesso em: 23 out. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. V.1. 1152 p.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Meyer. São Paulo: Paz e terra, 2010.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a scarlet letter digital. In: SCHREIBER, Anderson (coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013.

DONEDA, Danilo; MONTEIRO, Marília. O sistema de privacidade e proteção de dados no Marco Civil da Internet. In: G. ARTESE (coord.) *Marco civil da Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

DONEDA, Danilo. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: Tepedino, Gustavo (coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo, v. 88, p. 439-459, 1993.

FRANCA, Rafael Penna; FARIAS, Rodrigo Vieira. A tutela material e processual da privacidade no meio ambiente digital. *Revista da Emerj*, v. 20, n. 2, p. 291-311, maio/ago. 2018. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_291.pdf. Acesso em: 19 set. 2018.

LEONARDI, Marcel. Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de internet. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coords.). *Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento na internet e a proteção dos consumidores. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, v. 7, n. 25, p. 61-99, mar. 2017. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/109406>. Acesso em: 19 set. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OST, François. *O Tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Supremo Tribunal Federal. *Boletim de Jurisprudência Internacional: direito ao esquecimento*, Brasília, dez. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAQUESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 26 maio. 2019.